

“Інститут взаємної правової допомоги. Діюча практика та перспективи розвитку”

М.І. Смирнов,

асистент кафедри кримінального
процесу Одеської національної юридичної
академії

У сучасних умовах значення самостійного інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах зростає і ставить задачу удосконалювання форм співробітництва, методів взаємної правової допомоги в сфері кримінального правосуддя[1]. Практика показує, що взаємна правова допомога по кримінальних справах не має однаковості і вимагає глибокого вивчення з метою теоретичної розробки основ застосування міжнародно-правових норм у кримінальному процесі України.

В даний час кримінальний процес України активно взаємодіє з іноземним кримінальним процесом з істотними розходженнями в процесуальній формі, особливостях проведення процесуально-слідчих дій, критеріях допустимості доказів. Однак ця обставина не знайшла свого відображення ні в кримінально-процесуальному праві, ні в нових договорах, що укладаються в останній час Україною, про взаємну правову допомогу по кримінальних справах. Національне кримінально-процесуальне законодавство не містить яких-небудь механізмів регулювання по проблемі застосування іноземного законодавства на своїй території. Діючий КПК не передбачає процесуального порядку реалізації багатьох положень,

зазначених у міжнародних договорах, що істотно ускладнить їхнє процесуальне виконання на практиці, вибір і застосування відповідної норми.

Про перспективність розгляду питань застосування іноземного законодавства в національному кримінальному процесі, говорить той факт, що саме останнім часом стали з'являтися перші комплексні монографічні дослідження теоретичних і практичних проблем застосування норм міжнародного права в національному кримінальному процесі, правовому регулюванню нових форм взаємної правової допомоги по кримінальних справах у вітчизняному законодавстві і перспективам розвитку (В.М. Волженкина, В.В. Милинчук, Н.И. Маришева, О.Г. Волеводз, Н.І. Пашковський). Ці роботи дозволили нам використовувати ряд важливих базових положень по розглянутій проблемі.

Необхідність застосування іноземного кримінально-процесуального права в провадженні по кримінальних справах може виникнути при необхідності допиту свідка, потерпілого, експерта й інших учасників кримінального процесу, що знаходяться за рубежем.

Довгий час було загальновизнаним, що кримінально-процесуальне право має строго територіальну сферу дії. Усього 30 років тому, у 1969 р. відповідне положення було сформульовано в рішенні Римського апеляційного суду у наступній редакції: суд не вправі проводити допит осіб, що знаходяться на території іншої держави, навіть при згоді останнього, оскільки це з'явиться порушенням права Італії і суверенітету іноземної держави[2].

Проте, у розглянутій області під впливом потреб співробітництва в боротьбі зі злочинністю відбулися помітні зміни. По взаємній згоді держав норми кримінально-процесуального права одного з них застосовуються в сфері юрисдикції іншого.

Застосування іноземного кримінально-процесуального права здійснюється в рамках національного законодавства і міжнародних зобов'язань держав. Більшість багатобічних і двосторонніх угод про правову допомогу по кримінальних справах містить загальне правило, відповідно до якого, при виконанні доручення про надання правової допомоги запитувана сторона застосовує законодавство своєї країни; на прохання запитуючої сторони вона може застосувати і процесуальні норми запитуючої Договірної Сторони, якщо тільки вони *не суперечать законодавству запитуваної Договірної Сторони*. Виділене курсивом застереження, фактично зводить нанівець можливість застосування законодавства іноземної держави при виконанні міжнародних доручень про правову допомогу.

Кримінально-процесуальний закон запитуючої держави не може відповідати законові запитуваної. Договори про взаємну правову допомогу по кримінальних справах не допускають переваги іноземного кримінально-процесуального права над внутрішньодержавним. Загальним правилом є застосування при виконанні доручень законодавства запитуваної держави, останнє і визначає обсяг співробітництва. При цьому доручення може стосуватися тільки виконання прийнятого запитуючою стороною рішення, але ніяк не прийняття самого процесуального рішення. Запитуюча сторона може просити про застосування її кримінально-процесуального закону при виконанні її доручення про провадження процесуально-слідчих дій, якщо процесуальні норми цієї країни не суперечать кримінально-процесуальному

законові запитуваної держави. Необхідно відзначити, що мова йде про застосування кримінально-процесуального закону, що не тотожно його дії. Закон може не діяти на території України, але може бути застосований при наданні взаємної правової допомоги. Так само як і навпаки.

Необхідність взаємного застосування закону договірними сторонами на своїх територіях складає зміст взаємної правової допомоги при розслідуванні і розгляді кримінальних справ. У таких випадках кожна зі сторін йде на взаємні поступки, поступається незначною частиною суверенітету й у рамках міжнародного договору допускає застосування на своїй території, але не дії, іноземного кримінально-процесуального закону. Таким чином, ми маємо справу з правилами про екстратериторіального застосування кримінально-процесуального права, із правилами застосування однією державою законодавства іншої держави в сфері своєї територіальної юрисдикції.

Тенденція до співробітництва органів кримінальної юстиції різних держав у боротьбі зі злочинністю неминуче спричиняє і розширення екстратериторіальної дії кримінально-процесуального права. Співробітництво здійснюється за згодою, на основі взаємності і поваги законів один одного. Отримані на прохання запитуючої сторони з застосуванням іноземного кримінально-процесуального закону зведення про факти повинні визнаватися доказами судом цієї країни й одержати оцінку припустимих. Саме в цьому контексті можна говорити про застосування іноземного кримінально-процесуального права в національному кримінальному судочинстві.

Концепція застосування іноземних кримінально-процесуальних норм у процесі надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах повинна бути

не тільки позначена в національній правовій системі, але і регламентована законодавчо. Застосування іноземного закону при провадженні по кримінальній справі повинне бути регламентовано КПК, статті якого про докази необхідно доповнити пунктом наступного змісту: “Зведення про факти, установлені на території іноземної держави з застосуванням кримінально-процесуального законодавства країни, що виконує доручення України на основі договору про взаємну правову допомогу, визнаються доказами нарівні з отриманими з застосуванням кримінально-процесуального законодавства України”.

Потреби практичної діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і судів при розслідуванні і розгляді кримінальних справ про злочини транснаціонального характеру ставлять задачу розробити спрощений порядок співробітництва і ввести прямі контакти між компетентними органами України й інших держав, ужити заходів по удосконалюванню надання правової допомоги по кримінальних справах.

Держави, що розробляють договори про взаємну правову допомогу, повинні забезпечити, щоб ці договори сприяли прискоренню надання правової допомоги, спрощенню порядку одержання показань свідків і проведенню слідчих дій, а також відображали принцип необхідності збирання доказів з використанням способів, бажаних для запитуючих держав.

У випадках, коли злочинна діяльність здійснюється в декількох країнах, держави повинні погоджувати проведення слідчих дій і міри взаємодопомоги в стратегічному плані для того, щоб досягти найбільшої ефективності в боротьбі з міжнародними злочинними співтовариствами. Подібна юридична допомога повинна

містити в собі надання доказів або іншої необхідної допомоги, що буде надаватися за допомогою відеозв'язку або інших сучасних засобів комунікації[3]. Крім цього, у деяких випадках країни повинні будуть створювати об'єднані команди і проводити спільні розслідування, оскільки створення міжнародних слідчих груп повною мірою забезпечило б ефективну, швидку і якісну взаємодію при розслідуванні транснаціональних злочинів[4].

Спрощений порядок надання взаємної правової допомоги є одним з важливих засобів підвищення ефективності кримінального судочинства. Задачею спрощеного порядку надання правової допомоги є раціоналізація, можливе здешевлення, а також прискорення процедур взаємодії держав у боротьбі зі злочинністю. Спрощений порядок співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю дозволить максимально здешевіти, прискорити порядок розслідування і розгляду кримінальних справ, максимально наблизити дистанцію від моменту здійснення злочину до покарання. Спрощений порядок надання взаємної правової допомоги повинний характеризуватися стислими строками виконання процесуально-слідчих дій.

Останнім часом світовим співтовариством розроблені і прийняті нові міжнародно-правові документи, норми яких містить розпорядження, спрямовані на врегулювання не тільки традиційних, але і нових форм взаємної правової допомоги по кримінальних справах: 1) використання відеоконференцзв'язку (відеозв'язку) при розслідуванні і розгляді кримінальних справ; 2) виявлення, відстеження, закріплення і вилучення інформації, переданої по телекомунікаційних мережах як доказів по кримінальних справах.

Необхідність формування в національному кримінальному судочинстві процесуальних основ застосування нових форм співробітництва обумовлена потребами практичної діяльності правоохоронних і судових органів при розслідуванні кримінальних справ, а також тим, що в КПК України відсутній механізм реалізації згаданих вище нових форм правової допомоги. Дана обставина визначає необхідність кримінально-процесуального регулювання нових форм співробітництва в національному законодавстві. Ця необхідність прямо підкреслюється й у ст. 105 проекту нової редакції Конвенції про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах, підготовленої до підписання країнами СНД. Зокрема, говориться, що компетентні установи юстиції договірних сторін при наданні правової допомоги вправі по взаємній згоді використовувати засобі відеозв'язку відповідно до внутрішнього законодавства договірних сторін.

Традиційні форми взаємної правової допомоги по кримінальних справах не відповідають більш адекватно потребам держав. Тому зараз настільки актуальна задача вироблення нових форм (видів) взаємної правової допомоги, особливо з використанням сучасних інформаційних технологій - за допомогою відеозв'язку. При цьому від процесуальних дій, проведених за допомогою відеозв'язку, потрібне відповідність специфіці процедур запитуючої держави. Тому вимагають рішення процесуальні проблеми, пов'язані з використанням відеозв'язку, як на досудовому слідстві, так і в суді.

Необхідність застосування відеозв'язку вимагає, щоб національні закони дозволили: 1) використовувати відеозв'язку для надання взаємної правової допомоги

по кримінальних справах для одержання показань, у тому числі від осіб, що утримаються під вартою на території іншої держави; 2) проводити очні ставки й упізнання в режимі відеозв'язку; 3) з використанням відеозв'язку діставати згоду засуджених на передачу з однієї країни в іншу для виконання вироку; 4) координувати іншу спільну діяльність правоохоронних органів, у тому числі шляхом надання запитуючій стороні можливості негайного перегляду доказів, отриманих у порядку надання правової допомоги, або “бути присутнім” за допомогою відеозв'язку при наданні таких видів правової допомоги, як обшук і виїмка.

Необхідними умовами виконання взаємних зобов'язань відповідно до зазначених принципів є: 1) включення в національні законодавства положень про допустимість у кримінальному судочинстві доказів, отриманих по відеозв'язку; 2) встановлення кримінальної відповідальності свідків, що беруть участь у процесуальних діях, трансльованих за допомогою відеозв'язку, за відхилення від явки по відповідній повістці, відмовлення від дачі показань без поважної причини; дачу свідомо неправдивих показань, а також за інше перешкоджання здійсненню процесуальних дій у ході відеозв'язку; 3) проведення процесуальних дій шляхом використання технології відеозв'язку таким чином, щоб їхній порядок допускав використання процедур, що відповідають законодавству запитуючої держави в тій мірі, у який це дозволяють закони запитуваної; 4) допустимість погодженого між запитуваною і запитуючою сторонами вирішення процедурних питань, що виникають безпосередньо в ході провадження процесуальних дій з використанням відеозв'язку, особливо в частині, що стосується привілеїв і імунітетів свідків; 5)

необхідність вирішення й узгодження питань у відношенні витрат, пов'язаних із проведенням відеозв'язку, до початку виконання відповідних запитів про взаємну правову допомогу по кримінальних справах; 6) використання найбільш досконалих засобів відеозв'язку – для забезпечення належної якості передачі зображення і звуку, а також забезпечення інформаційної безпеки відеозв'язку.

Підводячи підсумок сказаному, необхідно відзначити, що законодавче регулювання кримінально-процесуальних питань використання відеозв'язку в різних країнах знаходиться в стадії становлення, у зв'язку з чим говорити про широке поширення такого роду процесуальних дій не доводиться. Проте, з урахуванням перспективності застосування засобів відеозв'язку в кримінальному судочинстві, вважаємо необхідним якнайшвидше введення в кримінально-процесуальне законодавство норм, що визначають специфіку доказів, отриманих з використанням засобів відеозв'язку, і умови провадження відповідних слідчих дій.

Потенційні можливості, що надає застосування відеозв'язку при розслідуванні і розгляді кримінальних справ важко переоцінити. Використання відеозв'язку значно прискорює процес одержання доказів (особливо коли допитуваний і допитуючий знаходяться в різних державах), виконання міжнародних доручень, дозволяє заощадити величезні кошти, затрачувані для міжнародних відряджень що, безумовно, є важливим аргументом для мінімізації негативних наслідків тривалого провадження по кримінальній справі.

Традиційні угоди про взаємну правову допомогу були створені в часи, коли географічні границі необхідно було перетинати фізично для того, щоб одержати необхідну інформацію в іноземній державі. Якщо раніш докази фіксувалися на

папері, то сьогодні їхнє місце зайняли невловимі електронні дані. І якщо колись інформацію або носії останньої необхідно було фізично передавати з однієї країни в іншу, або була потрібно безпосередня присутність представників органів держави, що здійснює розслідування кримінальної справи, те тепер при збиранні доказів, у тому числі в сфері міжнародного співробітництва в питаннях надання взаємної правової допомоги, усі частіше виникає потреба у використанні можливостей комп'ютерних технологій, особливо при розслідуванні комп'ютерних злочинів. У першу чергу це зв'язано з тим, що електронна інформація зі своєї природи більш мінлива, чим інформація або докази, зафіксовані на відчутних носіях, таких як папір. Вона може бути легко скопійована, блокована, знищена або передана з безпрецедентною швидкістю на значне від неї відстань.

Традиційні форми міжнародного співробітництва в питаннях обшуку і виїмки не відповідають більш адекватно потребам держав, ні тих, котрі проводять обшук, ні тих, котрих цей обшук стосується.

Сукупність відзначених факторів послужила підставою для постановки проблеми транскордонного обшуку, під яким розуміється обшук у комп'ютерних мережах (або в середовищі для збереження комп'ютерних даних) за кордоном з метою виявлення і вилучення необхідної комп'ютерної інформації – як нової форми надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах.

Органи, що проводять розслідування кримінальних справ зіштовхуються з проблемою, яким чином одержати відомості, що зберігаються на території іноземної держави, про повідомлення електрозв'язку в якості можливого доказового матеріалу і чи можна з цією метою скористатися прямим оперативним доступом до цих баз

даних. Іншими словами, чи можуть компетентні органи однієї держави одержати прямий транскордонний доступ до бази даних, що знаходиться в сфері юрисдикції іншої держави, без залучення до цього (або повідомлення або згоди) останнього. По цьому питанню єдності у світового співтовариства немає.

Вважаємо що державі не потрібно одержувати дозвіл від іншої держави, коли воно діє відповідно до його національного законодавства з метою доступу до загальнодоступних даних (відкритим джерелам) незалежно від того, де вони знаходяться територіально, або доступу, виявлення, копіювання або одержання даних, що зберігаються в комп'ютерній системі, розташованій в іншій державі, якщо такі дії здійснюються з законної і добровільної згоди особи, що має законне право дозволити розкриття таких даних.

Відповідно до рекомендацій ООН, державам варто укладати такі угоди, у яких можливість прямого проникнення повинна розглядатися як виключення. Крім того, ці виключення повинні обмовлятися поруч жорстких умов, таких як, заморожування даних для того, щоб унеможливити операції з ними з метою збереження даних як доказового матеріалу; використання такого доказового матеріалу у досудовому розслідуванні державі з безпосереднього дозволу держави, у якому зберігається цей доказовий матеріал; надання права на пряме проникнення в банки даних лише у випадку серйозних правопорушень. Причому всі ці дії можливі лише, якщо обставини справи свідчать про те, що при використанні звичайних методів, передбачених у рамках взаємної допомоги, пошук доказів через можливі затримки може не дати результатів. Усі випадки прямого транскордонного доступу

обов'язково повинні супроводжуватися негайним інформуванням про них компетентних органів держави, у якому проводиться розслідування.

Процесуально важливо розмежовувати такі методи одержання даних як вилучення і відстеження інформації переданої по телекомунікаційних мережах. Вилучення передбачає одержання статичної інформації, що зберігається на визначеному фізичному носії, і не може розглядатися власне як обшук. Відстеження має на увазі свого роду пошукову діяльність, спрямовану на одержання динамічної інформації, що знаходиться в стадії переміщення від одного абонента до іншого по мережах електрозв'язку. Останній метод має багато подібного з такою слідчою дією, передбаченою КПК України, як зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК України).

Потрібен єдиний підхід до роботи з унікальними і такими, що не мають границь глобальними мережами зв'язку, у якому необхідне наявність декількох чітка виділюваних компонентів: внутрішні зусилля повинні бути доповнені новим рівнем міжнародного співробітництва, особливо в умовах, коли глобальні мережі зв'язку сприяють здійсненню злочинних дій, що виходять за рамки окремих країн. Різні країни повинні збирати й обмінюватися інформацією в глобальних масштабах, особливо в умовах необхідності швидкого проведення розслідування міжнародних злочинів із застосуванням сучасних технологій, забезпечуючи при цьому дотримання принципів суверенітету, захисту прав людини, демократичних воľ і конфіденційності.

ПРИМІТКИ:

1. *Смирнов М.* Применение средств видеосвязи при оказании правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 6. – С. 92-95.
2. Italian Yearbook of International Law. Vol. 1. 1975. P. 261 et seq.
3. *Трунцевский Ю.В.* Десятый Конгресс ООН о борьбе с транснациональной организованной преступностью // Международное публичное и частное право. – 2001. – № 1. – С. 32.
4. *Биленчук П.Д., Еркенов С.Е., Кофанов А.В.* Транснациональная преступность: состояние и трансформация: Учебное пособие / Под ред. акад. *П.Д. Биленчука*. – К.: Атика, 1999. – с. 168-170.
5. *Смирнов М.* Допустимість використання в кримінальному процесі показань анонімних свідків // Юрична Україна. – 2003. - № 4. – С. 34-37; *Смирнов М.* Применение видеосвязи как мера обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию, и возможность реализации в уголовном судопроизводстве права конфронтации // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 5. – С. 117-120.